

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)

de 29 de abril de 2010 *

En el asunto C-160/08,

que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 226 CE, el 16 de abril de 2008,

Comisión Europea, representada por los Sres. M. Kellerbauer y D. Kukovec, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

República Federal de Alemania, representada por los Sres. M. Lumma y J. Möller, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: alemán.

apoyada por:

Reino de los Países Bajos, representado por la Sra. C. M. Wissels y el Sr. Y. de Vries,
en calidad de agentes,

parte coadyuvante,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por el Sr. K. Lenaerts (Ponente), Presidente de Sala, y los Sres. E. Juhász,
G. Arestis, J. Malenovský y T. von Danwitz, Jueces;

Abogado General: Sra. V. Trstenjak;
Secretario: Sr. R. Grass;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el
11 de febrero de 2010;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante su recurso, la Comisión de las Comunidades Europeas solicita al Tribunal de Justicia que declare que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de las Directivas 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DO L 209, p. 1), y 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO L 134, p. 114), y ha vulnerado los principios de libertad de establecimiento y libre prestación de servicios tal como se establecen en los artículos 43 CE y 49 CE, al adjudicar contratos de servicios en el ámbito de los servicios públicos de transporte sanitario de urgencia y de transporte especial de enfermos (en lo sucesivo, «servicios públicos de transporte sanitario») de forma no transparente, sin licitación pública y sin publicar ningún anuncio de los contratos adjudicados.

Marco jurídico

Directiva 92/50

- 2 A tenor del artículo 1, letra a), de la Directiva 92/50, los «contratos públicos de servicios» son contratos a título oneroso celebrados por escrito entre un prestador de servicios y una entidad adjudicadora.

3 El artículo 3, apartado 2, de esta Directiva enuncia:

«Las entidades adjudicadoras velarán por que no se cometa discriminación alguna entre los diferentes prestadores de servicios.»

4 El artículo 7, apartado 1, de dicha Directiva establece que ésta se aplicará a los contratos de servicios cuyo importe estimado, sin IVA, sea igual o superior a 200 000 euros.

5 El artículo 10 de esta Directiva dispone:

«Los contratos que tengan por objeto los servicios que figuran tanto en el Anexo I A como en el Anexo I B se adjudicarán con arreglo a lo dispuesto en los títulos III a VI cuando el valor de los servicios del Anexo I A sea superior al valor de los servicios del Anexo I B. En los demás casos, se adjudicarán de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 14 y 16.»

6 Los títulos mencionados en el artículo 10 de la Directiva 92/50, íntegramente aplicables a los casos contemplados en la primera frase de dicho artículo, atañen, respectivamente, a la elección del procedimiento de adjudicación y normas relativas a los concursos de proyectos (título III; artículos 11 a 13), a las normas comunes en el sector técnico (título IV; artículo 14), a las normas comunes de publicidad (título V; artículos 15 a 22), y a las normas comunes de participación, los criterios de selección cualitativa y los criterios de adjudicación del contrato (título VI; artículos 23 a 37).

7 El artículo 14 de esta Directiva se refiere a las especificaciones técnicas que deben figurar en los documentos relativos al contrato.

8 El artículo 16 de dicha Directiva dispone:

«1. Las entidades adjudicadoras que hayan adjudicado un contrato público o hayan celebrado un concurso de proyectos, enviarán un anuncio con los resultados del procedimiento de adjudicación a la Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas.

2. Los anuncios se publicarán:

— para contratos públicos de servicios del Anexo I A, con arreglo a los artículos 17 a 20;

— para concursos de proyectos, con arreglo al artículo 17.

3. En caso de contratos públicos de servicios del Anexo I B, los poderes adjudicadores deberán indicar en el anuncio si aceptan la publicación de los mismos.

[...]»

- 9 Entre los servicios enumerados en el anexo I A de la Directiva 92/50 figuran, en la categoría 2, los «servicios de transporte por vía terrestre [...], incluidos los servicios de furgones blindados y servicios de mensajería, excepto el transporte de correo», y, en la categoría 3, «los servicios de transporte aéreo: transporte de pasajeros y carga, excepto transporte de correo». Entre los servicios enumerados en el anexo I B de la Directiva 92/50 figuran, en la categoría 25, los «servicios sociales y de salud».

Directiva 2004/18

- 10 El artículo 1, apartado 2, letras a) y d), de la Directiva 2004/18 comprende las definiciones siguientes:

«a) Son “contratos públicos” los contratos onerosos y celebrados por escrito entre uno o varios operadores económicos y uno o varios poderes adjudicadores, cuyo objeto sea la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios en el sentido de la presente Directiva.

[...]

d) Son “contratos públicos de servicios” los contratos públicos distintos de los contratos públicos de obras o de suministro cuyo objeto sea la prestación de los servicios a los que se refiere el anexo II.

[...]»

11 El artículo 2 de esta Directiva dispone:

«Los poderes adjudicadores darán a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrarán con transparencia.»

12 A tenor del artículo 7, letra b), de dicha Directiva, ésta se aplicará a los contratos públicos de servicios cuyo valor estimado, sin incluir el impuesto sobre el valor añadido (IVA), sea igual o superior a 249 000 euros. Este importe ha sido reducido, sucesivamente, a 236 000 euros por el Reglamento (CE) n° 1874/2004 de la Comisión, de 28 de octubre de 2004, por el que se modifican las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que concierne a sus umbrales de aplicación en materia de procedimientos de adjudicación de contratos (DO L 326, p. 17), y a 211 000 euros por el Reglamento (CE) n° 2083/2005 de la Comisión, de 19 de diciembre de 2005, por el que se modifican las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que concierne a sus umbrales de aplicación en materia de procedimientos de adjudicación de contratos (DO L 333, p. 28).

13 La Directiva 2004/18, en el título II, denominado «Normas aplicables a los contratos públicos», comprende un artículo 22, que establece:

«Los contratos que tengan por objeto servicios que figuren en el anexo II A y servicios que figuren en el anexo II B se adjudicarán con arreglo a los artículos 23 a 55 cuando el valor de los servicios del anexo II A sea superior al valor de los servicios del anexo II B. En los demás casos, el contrato se adjudicará con arreglo a lo dispuesto en el artículo 23 y en el apartado 4 del artículo 35».

14 Los artículos 23 a 55 de la Directiva 2004/18, íntegramente aplicables a los casos contemplados en la primera frase del artículo 22 de esta Directiva, enuncian, sucesivamente, las normas específicas relativas al pliego de condiciones y los documentos del contrato (artículos 23 a 27), las normas de procedimiento (artículos 28 a 34), las

normas de publicidad y de transparencia (artículos 35 a 43), y las normas relativas al desarrollo del procedimiento (artículos 44 a 55).

¹⁵ El artículo 23 de la Directiva 2004/18 se refiere a las especificaciones técnicas que deben figurar en la documentación del contrato.

¹⁶ El artículo 35, apartado 4, de esta Directiva dispone:

«Los poderes adjudicadores que hayan adjudicado un contrato público o celebrado un acuerdo marco enviarán un anuncio sobre los resultados del procedimiento de adjudicación en un plazo máximo de 48 días a partir de la adjudicación del contrato o de la celebración del acuerdo marco.

[...]

En el caso de los contratos públicos de servicios enumerados en el anexo II B, los poderes adjudicadores indicarán en el anuncio si aceptan su publicación. [...]

[...]»

¹⁷ Los servicios contemplados, respectivamente, en las categorías 2 y 3 del anexo II A y en la categoría 25 del anexo II B de la Directiva 2004/18 son idénticos a los

contemplados, respectivamente, en las correspondientes categorías de los anexos I A y I B de la Directiva 92/50.

Hechos que originaron el recurso

- 18 La Comisión recibió varias denuncias procedentes, en particular, de empresas establecidas en Estados miembros distintos de Alemania en relación con la adjudicación de contratos públicos de transporte sanitario en este Estado miembro.

Contexto general

- 19 En Alemania, la organización de los servicios de socorro es competencia de los Länder.
- 20 En la mayoría de los Länder, la prestación de servicios de socorro responde a un sistema denominado «dual» («duales System»), también llamado «modelo de separación» («Trennungsmodell»). Éste se basa en una distinción entre los servicios públicos de socorro, que representan en torno al 70 % del total de los servicios de socorro, y las prestaciones de servicios de socorro basadas en autorizaciones concedidas con arreglo a las leyes de los Länder en la materia, que corresponden en torno al 30 % del total de dichos servicios.
- 21 Los servicios públicos de socorro comprenden, en general, las prestaciones de transporte sanitario de urgencia y las prestaciones de transporte especial de enfermos. El transporte sanitario de urgencia designa el traslado en vehículo de socorro o en

ambulancia, bajo control especializado, de heridos o enfermos en peligro de muerte. El transporte especial de enfermos consiste en el traslado en vehículo sanitario, bajo control especializado, de heridos, enfermos u otras personas que precisen asistencia, pero cuya situación no presente carácter de urgencia. Estos dos tipos de prestaciones están normalmente a disposición de la población las veinticuatro horas del día, en la totalidad del correspondiente territorio, e implican con frecuencia la organización de un servicio de guardia dotado permanentemente de personal y de vehículos de intervención.

- 22 En caso de transporte sanitario de urgencia y, en menor medida, de transporte especial de enfermos, se facilitan servicios de atención médica. No obstante, la mayoría de las intervenciones en transporte sanitario de urgencia y la totalidad de las intervenciones en caso de transporte especial de enfermos se desarrollan sin la asistencia de un médico. En caso de transporte sanitario de urgencia, la asistencia sanitaria la presta principalmente el personal de ambulancias. Las prestaciones de los médicos de urgencias se regulan por lo general en convenios separados celebrados con los hospitales.
- 23 En el ámbito de los servicios públicos de socorro, las entidades locales, en calidad de autoridades responsables de la organización de los servicios de que se trata, celebran contratos con los proveedores para que presten estos servicios a toda la población del territorio de su competencia. La remuneración de los servicios de que se trata se efectúa o bien directamente por la entidad adjudicadora, con arreglo al modelo denominado de «oferta de licitación» —el único al que se refiere el presente recurso—, o bien mediante el cobro por el prestador de servicios de una contraprestación económica a los pacientes o a las cajas del seguro de enfermedad, con arreglo al modelo denominado de «concesión».
- 24 Los autores de las denuncias presentadas ante la Comisión alegaron que, en Alemania, los contratos de servicios públicos de transporte sanitario, en general, no son objeto de un anuncio de licitación publicado a nivel de la Unión Europea y no se adjudican de manera transparente. Algunos de ellos afirmaron que los casos que habían justificado la presentación de sus denuncias constituyen el reflejo de una práctica general en ese Estado miembro.

- ²⁵ Las investigaciones efectuadas por la Comisión ponen de manifiesto que, entre 2001 y 2006, sólo trece anuncios de licitación, procedentes de once entidades locales diferentes, fueron publicadas en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* o en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, en lo que atañe a la prestación de servicios de transporte sanitario de urgencia o de transporte especial de enfermos. Durante ese mismo período, el número de anuncios relativos a los resultados de la adjudicación de un contrato también fue muy limitado, habiendo sido únicamente objeto de dos publicaciones.

Casos que originaron el recurso

- ²⁶ Los casos denunciados ante la Comisión y que ésta presenta como ejemplos de la práctica a que se refiere el presente recurso atañen a los Länder de Sajonia-Anhalt, Renania del Norte-Westfalia, Baja Sajonia y Sajonia.

Land de Sajonia-Anhalt

- ²⁷ Según información de la Comisión, el Ayuntamiento de Magdeburgo aplica, desde el mes de octubre de 2005, un procedimiento de autorización («Genehmigungsverfahren») relativo a la adjudicación de contratos públicos de transporte sanitario a título oneroso. Las prestaciones consisten en la puesta a disposición de personal y vehículos para el transporte sanitario de urgencia o el transporte especial de enfermos para el período comprendido entre 2007 y 2011. El volumen de negocios asciende a una cantidad global anual de 7,84 millones de euros. No ha habido anuncio de licitación publicado a nivel de la Unión.

Land de Renania del Norte-Westfalia

²⁸ Según información de la Comisión, el Ayuntamiento de Bonn adjudicó, en 2004, un contrato de servicios públicos de transporte sanitario para el período comprendido entre el 1 de enero de 2005 y el 31 de diciembre de 2008. El contrato en cuestión tenía por objeto, en particular, la explotación de cuatro servicios de guardia. El importe global de este contrato ascendía a un mínimo de 5,28 millones de euros. Dicho contrato fue objeto de un anuncio de licitación, que no se publicó en el ámbito de la Unión, sino en el marco nacional. Al menos un licitador quedó excluido tras haber manifestado su interés, y el procedimiento de adjudicación fue finalmente suspendido, por no obtenerse un resultado económico satisfactorio. El contrato en cuestión fue adjudicado, en definitiva, a la empresa que ya prestaba los servicios.

²⁹ Siempre según información de la Comisión, en 1998 una empresa declaró al Ayuntamiento de Witten su interés en asumir la explotación del servicio de guardia de Witten-Herbede. La explotación de este servicio de guardia, que representa un negocio con un valor anual de 945 753 euros, fue sin embargo atribuido a la Deutsche Rote Kreuz (Cruz Roja Alemana; en lo sucesivo, «DRK»). No hubo anuncio de licitación a nivel de la Unión.

Land de Baja-Sajonia

³⁰ Según información de la Comisión, la región de Hannover organizó por primera vez en 2004 un procedimiento de adjudicación de contrato de prestación de servicios públicos de transporte sanitario en su territorio. Tan sólo fueron autorizados a participar en este procedimiento los operadores ya encargados de estos servicios en aquel momento, a saber, el Arbeiter-Samariter-Bund (en lo sucesivo, «ASB»), la DRK, la Johanniter-Unfall-Hilfe (en lo sucesivo, «JUH») y RKT GmbH. El volumen de negocios, relativo al período comprendido entre el 1 de enero de 2005 y el 31 de diciembre de 2009, es de cerca de 65 millones de euros.

- 31 Siempre según información de la Comisión, en 1993 la comarca de Hameln-Pyrmont encargó a la sección comarcal de la DRK que prestara servicios públicos de transporte sanitario en su territorio. El contrato, de una duración inicial de 10 años, no fue rescindido. En 2003, fue prorrogado por diez años sin publicación de un anuncio de licitación. Además, en 1999 se creó un nuevo servicio de guardia en el municipio de Emmerthal y la DRK también fue encargada de su explotación, sin publicación previa de un anuncio de licitación. El volumen global de negocios asciende a 7,2 millones de euros al año.
- 32 La Comisión también obtuvo información de que la sección comarcal de la DRK presta, desde 1992, servicios públicos de transporte sanitario en el territorio de la comarca de Uelzen. El contrato celebrado entre esta comarca y la sección comarcal de la DRK se amplió, en 2002, a la explotación del servicio de guardia de Bad Bevensen, sin publicación de un anuncio de licitación. Corresponde a un importe global de 4,45 millones de euros al año.

Land de Sajonia

- 33 Según información obtenida por la Comisión, los contratos existentes entre el Rettungszweckverband Westsachsen y el ASB, la DRK, la JUH y el cuerpo de bomberos profesionales de Zwickau, de una duración inicial de cuatro años, son de aplicación en las comarcas de Chemnitzer Land, Aue-Schwarzenberg, Zwickauer Land y en la ciudad de Zwickau. En 2003, estos contratos, que representan un valor global de 7,9 millones de euros al año, fueron prorrogados por cuatro años, sin publicación de un anuncio de licitación. Al llegar a su término, fueron prorrogados hasta el 31 de diciembre de 2008.
- 34 Los contratos existentes entre el Rettungszweckverband Chemnitz/Stollberg y el ASB, la DRK, la JUH y el cuerpo de bomberos profesionales de Chemnitz, de una duración inicial de cuatro años, son de aplicación en la comarca de Stollberg y en la

ciudad de Chemnitz. El 1 de septiembre de 2002, estos contratos, de un valor global anual de 3,3 millones de euros, fueron prorrogados por cuatro años adicionales, sin publicación de un anuncio de licitación. Al llegar a su término, fueron prorrogados hasta el 31 de diciembre de 2008.

- ³⁵ Los contratos existentes entre el Rettungszweckverband Vogtland y el ASB, la DRK, la JUH, la sociedad privada de servicios de socorro de Plauen y el cuerpo de bomberos profesionales de Plauen, de una duración de cuatro años, son de aplicación en la comarca de Vogtland y en la ciudad de Plauen. Estos contratos, de un valor global anual de 3,9 millones de euros, fueron celebrados sin publicación de un anuncio de licitación y entraron en vigor el 1 de enero de 2002 o el 1 de enero de 2004. Al llegar a su término, fueron prorrogados hasta el 31 de diciembre de 2008.

Procedimiento administrativo previo

- ³⁶ En un escrito de requerimiento de 10 de abril de 2006, la Comisión comunicó a la República Federal de Alemania:

- que en materia de adjudicación, a título oneroso, de contratos relativos a servicios de socorro en los que sean predominantes las prestaciones de transporte, en el sentido de la categoría 2 o 3 del anexo I A de la Directiva 92/50 o del anexo II A de la Directiva 2004/18, dicho Estado miembro podría haber infringido, hasta el 31 de enero de 2006, el artículo 10 de la Directiva 92/50 en relación con los títulos III a VI de esta Directiva y, a partir del 1 de febrero de 2006, el artículo 22 de la Directiva 2004/18 en relación con los artículos 23 a 55 de esta Directiva;

- que en materia de adjudicación, a título oneroso, de contratos relativos a servicios de socorro en los que sean predominantes las prestaciones de salud, en el sentido de la categoría 25 del anexo I B de la Directiva 92/50 o del anexo II B de la Directiva 2004/18, dicho Estado miembro podría haber infringido, hasta el 31 de enero de 2006, el artículo 10 de la Directiva 92/50 en relación con el artículo 16 de esta Directiva y, a partir del 1 de febrero de 2006, el artículo 22 de la Directiva 2004/18 en relación con el artículo 35, apartado 4, de esta Directiva, y, en cualquier caso, haber vulnerado los principios de libertad de establecimiento y de libre prestación de servicios, contenidos en los artículos 43 CE y 49 CE, en particular la prohibición de discriminación inherente a dichos principios.

³⁷ La República Federal de Alemania respondió a dicho escrito de requerimiento mediante escrito de 10 de julio de 2006, en el que alegaba, en particular, que las misiones atribuidas a los servicios públicos de socorro están organizadas con arreglo a las normas de Derecho público y que su ejecución está sujeta a la soberanía del Estado. Según este Estado miembro, los convenios que se refieran a servicios de transporte sanitario no pueden, por consiguiente, ser calificados de «contratos públicos de servicios».

³⁸ Al no considerar satisfactoria esta respuesta, la Comisión dirigió a la República Federal de Alemania, el 15 de diciembre de 2006, un dictamen motivado en el que mantenía, con la misma formulación, las imputaciones contenidas en el escrito de requerimiento e instaba a dicho Estado miembro a adoptar las medidas necesarias para poner fin a la infracción de que se trata dentro de un plazo de dos meses, contados a partir de la recepción del referido dictamen.

³⁹ Dado que la República Federal de Alemania mantuvo su postura en su escrito de respuesta al dictamen motivado, con fecha de 22 de febrero de 2007, la Comisión decidió interponer el presente recurso.

Sobre el recurso

Sobre la admisibilidad

- ⁴⁰ Habida cuenta de que los requisitos de admisibilidad de un recurso y de los motivos que se formulan en él son de orden público, el Tribunal de Justicia puede examinarlos de oficio, conforme al artículo 92, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento. Además, puede comprobar de oficio el respeto de las garantías procedimentales conferidas por el ordenamiento jurídico de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 7 de mayo de 1991, *Interhotel/Comisión*, C-291/89, Rec. p. I-2257, apartados 14 y 15).
- ⁴¹ Procede recordar que, en un recurso por incumplimiento, la finalidad del procedimiento administrativo previo es dar al Estado miembro interesado la ocasión, por una parte, de cumplir sus obligaciones derivadas del Derecho de la Unión y, por otra, de formular adecuadamente las alegaciones que, en su defensa, estime pertinentes frente a las imputaciones de la Comisión (véase la sentencia de 24 de junio de 2004, *Comisión/Países Bajos*, C-350/02, Rec. p. I-6213, apartado 18).
- ⁴² La regularidad de este procedimiento constituye una garantía esencial querida por el Tratado CE no sólo para la protección de los derechos del Estado miembro de que se trate, sino también para garantizar que el eventual procedimiento contencioso tenga por objeto un litigio claramente definido (véase, en este sentido, la sentencia *Comisión/Países Bajos*, antes citada, apartado 19).
- ⁴³ De lo anterior se deduce que el procedimiento administrativo previo previsto en el artículo 226 CE delimita el objeto de un recurso interpuesto al amparo de dicho artículo y que, por lo tanto, tal objeto no puede ser ampliado en el procedimiento judicial. El dictamen motivado de la Comisión y el recurso deben basarse en los mismos motivos y fundamentos de Derecho, de tal manera que el Tribunal de Justicia no podrá

examinar una imputación que no haya sido formulada en el dictamen motivado, que debe contener una exposición coherente y detallada de las razones que hayan llevado a la Comisión al convencimiento de que el Estado miembro interesado ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado (véanse las sentencias Comisión/Países Bajos, antes citada, apartado 20, y de 27 de abril de 2006, Comisión/Alemania, C-441/02, Rec. p. I-3449, apartado 59 y 60).

- ⁴⁴ A este respecto, corresponde a la Comisión indicar, ya durante el procedimiento administrativo previo, la disposición o disposiciones precisas que definen la obligación cuyo incumplimiento por parte del Estado miembro se alega (véase la sentencia de 22 de marzo de 2007, Comisión/Bélgica, C-437/04, Rec. p. I-2513, apartado 39).
- ⁴⁵ En el caso de autos, procede, por una parte, destacar que, tanto en el escrito de requerimiento como en el dictamen motivado, la Comisión circunscribió la imputación basada en la infracción de los artículos 43 CE y 49 CE a la adjudicación de contratos de servicios públicos de transporte sanitario caracterizados por un predominio del valor de los servicios de salud —en el sentido del anexo I B de la Directiva 92/50 o del anexo II B de la Directiva 2004/18— sobre el valor de los servicios de transporte —en el sentido del anexo I A de la Directiva 92/50 o del anexo II A de la Directiva 2004/18.
- ⁴⁶ En cuanto a la adjudicación de contratos de servicios caracterizados por un predominio inverso, las imputaciones de la Comisión se refirieron, en el procedimiento administrativo previo, a la infracción de las Directivas 92/50 y 2004/18. En cambio, no se hizo mención alguna, en el escrito de requerimiento o en el dictamen motivado, a una imputación basada en la infracción de los artículos 43 CE y 49 CE, en relación con la adjudicación de dichos contratos.
- ⁴⁷ En cambio, la Comisión alega ahora, en su escrito de recurso, la infracción de los artículos 43 CE y 49 CE también respecto a la adjudicación de los contratos mencionados en el apartado anterior, lo que constituye una ampliación irregular del objeto del incumplimiento alegado, tal como se había definido en la fase del procedimiento

administrativo previo. Por consiguiente, la imputación basada en la infracción de dichos artículos debe considerarse inadmisibile en lo que atañe a la adjudicación de dichos contratos.

- 48 Por otra parte, en la medida en que, a la vista de determinados pasajes del escrito de interposición, debe considerarse que el presente recurso comporta una imputación basada en la infracción, en las diferentes adjudicaciones de contratos de que se trata, del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 92/50 o del artículo 2 de la Directiva 2004/18, procede observar que estas dos disposiciones no han sido en absoluto mencionadas por la Comisión como objeto de una infracción en la fase del procedimiento administrativo previo. Por lo tanto, la imputación basada en la infracción de dichas disposiciones también es inadmisibile.
- 49 Por último, procede destacar que del artículo 38, apartado 1, en relación con el artículo 42, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, resulta que la cuestión objeto del litigio debe quedar determinada en la demanda y que una pretensión formulada por primera vez en la réplica modifica el objeto inicial de la demanda, por lo que ha de considerarse una nueva pretensión y, por consiguiente, procede declarar su inadmisibilidat.
- 50 En el caso de autos, debe señalarse que la Comisión precisó expresamente en su demanda que, aunque la práctica controvertida de adjudicación de contratos también se observa en otros Länder, el presente recurso se circunscribe a la adjudicación de contratos en los Länder de Sajonia-Anhalt, Renania del Norte-Westfalia, Baja Sajonia y Sajonia.
- 51 En estas circunstancias, la pretensión de la Comisión contenida en su réplica, que tiene por objeto que el Tribunal de Justicia declare que la práctica existe en todo el territorio de la República Federal de Alemania, constituye una extensión irregular del objeto inicial de la demanda. Por consiguiente, las imputaciones formuladas por la Comisión deben considerarse inadmisibles en la medida en que se refieren a otros Länder distintos de los mencionados en el apartado anterior.

52 En virtud de todo lo expuesto, procede declarar la inadmisibilidad del recurso en la medida en que tiene por objeto que el Tribunal de Justicia declare:

- la infracción de los artículos 43 CE y 49 CE por lo que se refiere a la adjudicación de servicios públicos de transporte sanitario caracterizados por el predominio del valor de los servicios de transporte —en el sentido del anexo I A de la Directiva 92/50 o del anexo II A de la Directiva 2004/18— sobre el valor de los servicios de salud —en el sentido del anexo I B de la Directiva 92/50 o del anexo II B de la Directiva 2004/18;
- la infracción del artículo 3, apartado 2, de la Directiva 92/50 o del artículo 2 de la Directiva 2004/18, y
- la existencia de una práctica de adjudicación de los contratos de servicios públicos de socorro contraria al Derecho de la Unión en otros Länder distintos de los Länder de Sajonia-Anhalt, Renania del Norte-Westfalia, Baja Sajonia y Sajonia.

Sobre el fondo

Alegaciones de las partes

53 La Comisión alega, en primer lugar, la existencia de una infracción de los artículos 10 y 16 de la Directiva 92/50 y de los artículos 22 y 35, apartado 4, de la Directiva 2004/18. Sostiene que, con independencia de la importancia respectiva, en los distintos contratos mencionados en su recurso, del valor de los servicios de transporte y del valor de los servicios de salud, los resultados de la adjudicación de estos contratos no han sido objeto de ninguna medida publicitaria.

- 54 La Comisión también alega la violación del principio de prohibición de las discriminaciones contenido en los artículos 43 CE y 49 CE, principio que deben respetar las entidades adjudicadoras además de cumplir las obligaciones derivadas de las Directivas 92/50 y 2004/18. A este respecto, el requisito de la existencia de un interés transfronterizo cierto, establecido en la sentencia de 13 de noviembre de 2007, Comisión/Irlanda (C-507/03, Rec. p. I-9777, apartados 29 y 30), se cumple en el caso de autos, habida cuenta del origen de las denuncias presentadas ante la Comisión y de la importancia del valor económico de los servicios de que se trata.
- 55 La Comisión sostiene que los casos denunciados ante ella ponen de manifiesto una práctica generalizada consistente en adjudicar los contratos de servicios públicos de transporte sanitario sin respetar las disposiciones del Derecho de la Unión destinadas a garantizar la transparencia y a promover concurrencia en la oferta. El número muy limitado de procedimientos de adjudicación abiertos a escala europea por las entidades locales —a saber, trece anuncios de licitación en un período de seis años, publicados por once de las más de 400 comarcas y municipios-comarca de Alemania— confirma la existencia de esta práctica.
- 56 En segundo lugar, la Comisión afirma que la inobservancia por las entidades territoriales alemanas de la normativa de la Unión en materia de contratos públicos de servicios no puede justificarse mediante consideraciones basadas en el ejercicio de la soberanía estatal.
- 57 La Comisión sostiene que los servicios de que se trata en el presente asunto no están sujetos a la aplicación de los artículos 45 CE y 55 CE, dado que no están, como tales, directa y específicamente relacionados con el ejercicio del poder público. Señala, en particular, que dichos servicios no implican que quienes los presten dispongan de una facultad coercitiva particular ni de competencias especiales de intervención.
- 58 No constituyen una expresión de dicha facultad o de dichas competencias ni la utilización de luces giratorias de emergencia y sirenas, ni el reconocimiento en favor de los prestadores de estos servicios de un derecho de paso preferente, en el sentido de Código de la circulación alemán, ni la circunstancia de que puedan tomarse medidas

de socorro de urgencia sin el consentimiento del herido o por personal de ambulancias sin formación médica completa.

- 59 Aun admitiendo, como sostiene la República Federal de Alemania, que los servicios públicos de socorro constituyen, para las entidades públicas que asumen la responsabilidad de los mismos, una misión que implica el ejercicio directo y específico del poder público, la Comisión considera que la integración funcional, en la planificación, organización y administración de estos servicios, de personal auxiliar encargado de prestar servicios de transporte sanitario no significa que éste goce de prerrogativas de soberanía o de facultades coercitivas.
- 60 En tercer lugar, la Comisión niega que el artículo 86 CE, apartado 2, pueda ser invocado válidamente en el caso de autos. A este respecto, subraya que la sentencia de 25 de octubre de 2001, *Ambulanz Glöckner* (C-475/99, Rec. p. I-8089), carece de pertinencia para apreciar la conformidad de la práctica controvertida con el Derecho de la Unión en materia de contratos públicos, y que la aplicabilidad de aquella disposición habría exigido que se demostrara que la aplicación de las normas del mercado interior puede impedir la prestación de un servicio de socorro de calidad, eficaz y rentable, lo que la República Federal de Alemania nunca ha pretendido.
- 61 En primer lugar, la República Federal de Alemania rebate determinados hechos alegados por la Comisión.
- 62 Por lo que se refiere, primero, al procedimiento de licitación organizado por el Ayuntamiento de Bonn, la República Federal de Alemania alega que el licitador excluido lo fue por haberle sido denegada, por falta de fiabilidad profesional, la renovación de la autorización que la Ley del Land de Renania del Norte-Westfalia exige para la explotación de servicios privados de socorro, extremo que el Ayuntamiento de esta ciudad debía tener en cuenta a la hora de adjudicar un contrato público.

- ⁶³ Por lo que se refiere, después, al puesto de socorro de Bad Bevensen, la República Federal de Alemania afirma que la operación materializada en un contrato celebrado en abril de 2004 tuvo como único objeto que la sección comarcal de la DKR asumiera las actividades, el personal y el material de la mancomunidad de municipios de Bevensen, así como el contrato de julio de 1984 que vinculaba a dicha mancomunidad con la comarca de Uelzen. El citado contrato de abril de 2004 se inscribe en la continuidad de un contrato inicial que, habiéndose celebrado en julio de 1984, no estaba sujeto a la aplicación de la Directiva 92/50. El segundo contrato no modificó sustancialmente aquel contrato inicial, ya sea en cuanto a objeto, extensión geográfica del contrato, oferta de prestaciones o modo de financiación.
- ⁶⁴ En lo que atañe, por último, al Land de Sajonia, la República Federal de Alemania afirma que el incumplimiento alegado cesó con la terminación de los contratos renovados entre 2002 y 2004, y con la entrada en vigor, en enero de 2005, de la nueva normativa de este Land que obliga a recurrir en lo sucesivo a un procedimiento transparente de adjudicación de contratos de servicios públicos de transporte sanitario.
- ⁶⁵ En segundo lugar, la República Federal de Alemania, apoyada en este punto por el Reino de los Países Bajos, alega que, como elementos de la política pública de prevención de riesgos y de protección de la salud, los servicios públicos de transporte sanitario se acogen a la excepción enunciada en los artículos 45 CE y 55 CE, que los deja al margen del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión en materia de contratos públicos.
- ⁶⁶ A este respecto, la República Federal de Alemania sostiene que la calificación de la actividad en cuestión desde el punto de vista del Derecho nacional es determinante para apreciar su relación con el ejercicio del poder público. En este caso concreto, la organización de los servicios públicos de transporte sanitario, incluidos los contratos celebrados con los prestadores de estos servicios, está sujeta a las normas de Derecho público. Además, y sobre todo, la actividad confiada a estos prestadores de servicios está relacionada con el ejercicio del poder público, como demuestran el derecho de paso preferente y las prerrogativas asociadas a éste —a saber, el uso de luces giratorias de emergencia y sirenas— de que disfrutaban los conductores de vehículos de socorro.

- 67 La República Federal de Alemania añade que las actividades relacionadas con los servicios públicos de transporte sanitario implican generalmente la posesión de facultades especiales, a saber, la planificación, organización y gestión de los servicios, la imposición de obligaciones de información y de declaración a terceros, así como de decisiones de intervención a otros servicios especializados, y la participación en la designación de miembros del personal de estos servicios como funcionarios administrativos. Estas actividades se basan en una coordinación estrecha entre los diferentes elementos, humanos y técnicos, de la «cadena de socorro» que sólo una autoridad pública puede asumir de manera permanente y en todo el territorio en cuestión.
- 68 La República Federal de Alemania y el Reino de los Países Bajos sostienen que la circunstancia de que los servicios públicos de socorro constituyan, como tales, una misión propia de la potestad pública que corresponde a la entidad competente también aboga por la vinculación funcional de los prestadores de estos servicios con el ejercicio del poder público. Lo mismo puede decirse de la colaboración de estos prestadores de servicios con otros actores implicados asimismo en la planificación, organización y gestión de estos servicios, tales como las fuerzas de policía, la protección civil y los cuerpos de bomberos, que asumen tareas de prevención o de protección y pueden tomar medidas de evacuación, de seguridad, de acordonamiento y de asistencia en la ejecución de medidas de internamiento —por ejemplo, de personas que padecen enfermedades mentales— tales tareas y medidas características de dicha misión propia de los poderes públicos.
- 69 En tercer lugar, la República Federal de Alemania, también apoyada en este punto por el Reino de los Países Bajos, alega, con carácter subsidiario, que los servicios de transporte sanitario están comprendidos en el concepto de «servicio de interés económico general», en el sentido del artículo 86 CE, apartado 2, concepto que sirve de fundamento para admitir excepciones a la aplicación no sólo de las normas de competencia (véase la sentencia *Ambulanz Glöckner*, antes citada), sino también de las libertades fundamentales y de las normas en materia de contratos públicos.
- 70 La República Federal de Alemania sostiene que una excepción a la aplicación de dichas libertades y normas es necesaria para permitir subvenciones cruzadas entre las

zonas geográficas con alta densidad de población, en las que la prestación de servicios de transporte sanitario genera beneficios, y las zonas geográficas con baja densidad de población, mucho menos rentables a este respecto.

- 71 La relación existente entre los servicios de socorro y la protección civil también aboga por una excepción a las normas del Derecho de la Unión en materia de contratos públicos. En efecto, la obligación que tiene el Estado de garantizar la protección civil en caso de catástrofe requiere que se proteja a las organizaciones sanitarias nacionales, las cuales están obligadas a facilitar su ayuda en tales casos y garantizan efectivamente la disponibilidad de un número elevado de voluntarios que residen cerca del lugar de intervención.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 72 Habida cuenta de las consecuencias que implica la aplicación de los artículos 45 CE, párrafo primero, y 55 CE, procede, de entrada, verificar si estas disposiciones son de aplicación en el caso de autos (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de diciembre de 2007, Comisión/Italia, C-465/05, Rec. p. I-11091, apartado 31).

— Sobre la excepción prevista en el artículo 45 CE, párrafo primero, en relación con el artículo 55 CE

- 73 A tenor del artículo 45 CE, párrafo primero, en relación con el artículo 55 CE, las disposiciones relativas a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios no se aplicarán a las actividades que, en un Estado miembro, estén relacionadas, aunque sólo sea de manera ocasional, con el ejercicio del poder público.

- ⁷⁴ Como ha destacado la Abogado General en el punto 51 de sus conclusiones, tales actividades quedan también excluidas del ámbito de aplicación de Directivas que, como las Directivas 92/50 y 2004/18, se adoptan para aplicar las disposiciones del Tratado sobre libertad de establecimiento y libre prestación de servicios.
- ⁷⁵ Procede, por lo tanto, comprobar si las actividades de los servicios de transporte sanitario de que se trata en el caso de autos se incluyen entre las actividades a que se refiere el artículo 45 CE, párrafo primero.
- ⁷⁶ A este respecto, procede recordar que los artículos 45 CE y 55 CE, por tratarse de excepciones a las reglas fundamentales de libertad de establecimiento y de libre prestación de servicios, deben ser interpretados de tal modo que su alcance quede limitado a lo estrictamente necesario para salvaguardar los intereses cuya protección es facultad de los Estados miembros en virtud de dichas disposiciones (véanse, en particular, las sentencias de 15 de marzo de 1988, Comisión/Grecia, 147/86, Rec. p. 1637, apartado 7; de 30 de marzo de 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, Rec. p. I-2941, apartado 45, y de 22 de octubre de 2009, Comisión/Portugal, C-438/08, Rec. p. I-10219, apartado 34).
- ⁷⁷ También se desprende de reiterada jurisprudencia que la apreciación de la eventual aplicación de las excepciones previstas en los artículos 45 CE y 55 CE debe tener en cuenta que los límites establecidos en estos artículos a las referidas excepciones están sujetos al Derecho de la Unión (véanse, en particular, las sentencias de 21 de junio de 1974, Reyners, 2/74, Rec. p. 631, apartado 50, y Comisión/Portugal, antes citada, apartado 35).
- ⁷⁸ Según jurisprudencia ya consolidada, la excepción prevista en dichos artículos debe limitarse a las actividades que, consideradas en sí mismas, estén directa y específicamente relacionadas con el ejercicio del poder público (véanse las sentencias Reyners, antes citada, apartado 45; de 13 de julio 1993, Thijssen, C-42/92, Rec. p. I-4047, apartado 8, y Comisión/Portugal, antes citada, apartado 36).

- 79 Como ha destacado la Abogado General en el punto 58 de sus conclusiones, la mencionada relación implica un ejercicio suficientemente cualificado de prerrogativas, de privilegios de poder público o de poderes coercitivos.
- 80 En el caso de autos, procede en primer lugar señalar que la contribución a la protección de la salud pública, a la que puede verse requerido cualquier individuo, en particular, prestando asistencia a una persona cuya vida o salud se encuentre en peligro, no basta para considerar que existe relación con el ejercicio del poder público (véanse, en este sentido, las sentencias de 29 de octubre de 1998, Comisión/España, C-114/97, Rec. p. I-6717, apartado 37, y Comisión/Italia, antes citada, apartado 38).
- 81 En cuando al derecho de los prestadores de servicios de transporte sanitario a utilizar instrumentos como las luces giratorias de emergencia o la sirena, y al derecho de paso preferente que les atribuye el Código de Circulación alemán, reflejan claramente la importancia preponderante que el legislador nacional atribuye a la salud pública en relación con las normas generales de circulación vial.
- 82 No obstante, los mencionados derechos no pueden, como tales, considerarse directa y específicamente relacionados con el ejercicio del poder público, al no disponer los prestadores de servicios de que se trata de prerrogativas o de un poder coercitivo exorbitantes del Derecho común a efectos de garantizar el respeto de dichos derechos, función que, como es pacífico entre las partes, incumbe a las autoridades policiales y judiciales (véanse, en este sentido, las sentencias antes citadas Comisión/Italia, apartado 39, y Comisión/Portugal, apartado 44).
- 83 Tampoco pueden considerarse un reflejo del ejercicio suficientemente cualificado de prerrogativas de poder público o de poderes que exceden del Derecho común,

elementos determinados —como los indicados por la República Federal de Alemania— relativos a competencias organizativas particulares en el ámbito de los servicios prestados, a la facultad de solicitar información a terceros o la intervención de otros servicios especializados, o a la participación en el nombramiento de funcionarios administrativos en relación con los servicios de que se trata.

- ⁸⁴ El hecho, también subrayado por la República Federal de Alemania, de que la prestación de servicios públicos de transporte sanitario implique una colaboración con las autoridades públicas y con los miembros de cuerpos profesionales dotados de prerrogativas de poder público, como los miembros de las fuerzas policiales, tampoco constituye un elemento de conexión de las actividades de estos servicios con el ejercicio del poder público (véase, en este sentido, la sentencia Reyners, antes citada, apartado 51).
- ⁸⁵ Lo mismo ocurre con la circunstancia, también alegada por la República Federal de Alemania, de que los contratos de servicios de que se trata son de Derecho público y las actividades en cuestión se ejercen por cuenta de entidades públicas que asumen la responsabilidad de los servicios públicos de socorro (véase, en este sentido, la sentencia de 18 de diciembre de 2007, Jundt, C-281/06, Rec. p. I-12231, apartados 36 a 39).
- ⁸⁶ De ello se deduce que debe excluirse la aplicación de los artículos 45 CE y 55 CE a las actividades de que se trata en el caso de autos.
- ⁸⁷ Por consiguiente, procede examinar si se ha acreditado el incumplimiento alegado por la Comisión.

— Sobre el incumplimiento alegado por la Comisión

- ⁸⁸ Con carácter preliminar, procede destacar, en primer lugar, que de las indicaciones facilitadas por la Comisión en sus observaciones escritas presentadas ante el Tribunal de Justicia se desprende que el presente recurso se circunscribe, de entre las diferentes modalidades de prestación de servicios públicos de transporte sanitario existentes en la República Federal de Alemania, al modelo denominado de «oferta de licitación», en virtud del cual la empresa a la que se atribuye el contrato es directamente remunerada por la entidad adjudicadora con la que ha celebrado el contrato, o por un organismo financiero relacionado con dicha entidad adjudicadora.
- ⁸⁹ En segundo lugar, la República Federal de Alemania no ha negado la afirmación de la Comisión de que las entidades territoriales que adjudicaron los distintos contratos mencionados en el recurso son entidades adjudicadoras en el sentido del artículo 1, letra b), de la Directiva 92/50 o del artículo 1, apartado 9, de la Directiva 2004/18 (véase, en este sentido, la sentencia de 18 de noviembre de 2004, Comisión/Alemania, C-126/03, Rec. p. I-11197, apartado 18).
- ⁹⁰ En tercer lugar, la circunstancia, alegada por la República Federal de Alemania, de que los contratos adjudicados se rijan por el Derecho público no excluye la existencia del elemento contractual exigido en el artículo 1, letra a), de la Directiva 92/50 o en el artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 2004/18. Según ha alegado la Comisión, tal circunstancia confirma, por el contrario, la existencia de este elemento (véase, en este sentido, la sentencia de 12 de julio de 2001, Ordine degli Architetti y otros, C-399/98, Rec. p. I-5409, apartado 73).
- ⁹¹ Por lo que se refiere al carácter escrito y oneroso de estos contratos, la República Federal de Alemania no lo pone en duda, ni tampoco rebate las cifras indicadas por la Comisión de que el valor respectivo de los diferentes contratos de que se trata rebasa ampliamente los umbrales de aplicación fijados en el artículo 7 de la Directiva 92/50 o de la Directiva 2004/18.

- ⁹² En cuarto lugar, también es pacífico entre las partes que los servicios de transporte sanitario de urgencia o de transporte especial de enfermos, sobre los que versa el presente asunto, se incluyen a la vez en la categoría 2 o 3 del anexo I A de la Directiva 92/50 o del anexo II A de la Directiva 2004/18, y en la categoría 25 del anexo I B de la Directiva 92/50 o del anexo II B de la Directiva 2004/18, de modo que los contratos que tienen por objeto tales servicios están sujetos a la aplicación del artículo 10 de la Directiva 92/50 o del artículo 22 de la Directiva 2004/18 (véase, en este sentido, la sentencia de 24 de septiembre de 1998, *Tögel*, C-76/97, Rec. p. I-5357, apartado 40).
- ⁹³ En cambio, la República Federal de Alemania rebate determinados hechos alegados por la Comisión. También cuestiona la alegación de esta última de que tales hechos ponen de manifiesto una práctica generalizada en materia de adjudicación de contratos de servicios públicos de transporte sanitario.

i) Sobre los hechos alegados

- ⁹⁴ Es jurisprudencia reiterada que, cuando la Comisión invoca denuncias detalladas de las que resultan incumplimientos reiterados del Derecho de la Unión, incumbe al Estado miembro afectado rebatir de forma concreta los hechos alegados en dichas denuncias (véanse la sentencia de 19 de marzo de 2009, *Comisión/Grecia*, C-489/06, Rec. p. I-1797, apartado 40 y jurisprudencia citada).
- ⁹⁵ En el presente asunto, la República Federal de Alemania no niega la veracidad de los hechos denunciados por la Comisión en lo que atañe, respectivamente, al contrato adjudicado por el Ayuntamiento de Magdeburgo, en el Land de Sajonia-Anhalt; al contrato relativo a la explotación del servicio de guardia de Witten-Herbede, en el Land de Renania del Norte-Westfalia, y a los contratos adjudicados por la región de Hannover y por la comarca de Hameln-Pyrmont, en el Land de Baja-Sajonia, contratos que se mencionan en los apartados 27 y 29 a 31 de la presente sentencia.

- ⁹⁶ Dicho Estado miembro formula, en cambio, objeciones a las alegaciones de hecho de la Comisión relativas a los contratos adjudicados, respectivamente, por el Ayuntamiento de Bonn, por la comarca de Uelzen y por diversas entidades públicas del Land de Sajonia.
- ⁹⁷ En lo que atañe, en primer lugar, al contrato adjudicado por el Ayuntamiento de Bonn, mencionado en el apartado 28 de la presente sentencia, las precisiones dadas por la República Federal de Alemania sobre las razones de la exclusión de un licitador alemán no pueden desvirtuar las alegaciones de la Comisión —que dicho Estado miembro no discute— relativas al incumplimiento, en el marco de este contrato, de las normas de Derecho de la Unión en materia de transparencia de contratos públicos.
- ⁹⁸ En lo que atañe, a continuación, al contrato adjudicado por la comarca de Uelzen, mencionado en el apartado 32 de la presente sentencia, cabe afirmar que, tal como resulta del intercambio de observaciones entre las partes ante el Tribunal de Justicia, la imputación formulada por la Comisión se refiere a la ampliación en 2004 del objeto del contrato, celebrado en 1984 entre dicha comarca y la sección comarcal de la DRK, a la explotación del puesto de socorro de Bad Bevensen, sin respetar el Derecho de la Unión relativo a los contratos públicos.
- ⁹⁹ A este respecto, procede recordar que la modificación de un contrato inicial puede considerarse sustancial y que, por consiguiente, constituye una nueva adjudicación de contrato, en el sentido de la Directiva 92/50 o de la Directiva 2004/18, en particular cuando amplía el contrato, en gran medida, a servicios inicialmente no previstos (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de junio de 2008, *pressetext Nachrichtenagentur*, C-454/06, Rec. p. I-4401, apartado 36).
- ¹⁰⁰ En el presente asunto, de las indicaciones que figuran en autos se desprende que el valor del contrato relativo a la explotación del puesto de socorro de Bad Bevensen se cifra en 673 719,92 euros, es decir, una cuantía muy superior a los umbrales de aplicación fijados en el artículo 7 de las Directivas 92/50 y 2004/18.

- 101 En estas circunstancias, tal como sostiene la Comisión, la ampliación del objeto del contrato mencionada en el apartado 98 de la presente sentencia debe considerarse una modificación sustancial del contrato inicial, que debía respetar las disposiciones pertinentes del Derecho de la Unión en materia de contratos públicos.
- 102 Por último, en lo que atañe a los contratos adjudicados en el Land de Sajonia, mencionados en los apartados 33 a 35 de la presente sentencia, la circunstancia —alegada por la República Federal de Alemania— de que el incumplimiento imputado cesó al expirar los contratos renovados entre 2002 y 2004 y al entrar en vigor, en enero de 2005, una nueva normativa de ese Land por la que se establece un procedimiento transparente de adjudicación de contratos de servicios públicos de socorro, no desvirtúa la alegación de la Comisión —no rebatida por dicho Estado miembro— de que los referidos contratos fueron prorrogados, con arreglo a la normativa anterior, hasta el 31 de diciembre de 2008, sin mediar transparencia alguna a nivel de la Unión.
- 103 Por lo tanto, la situación denunciada por la Comisión en relación con los distintos contratos del Land de Sajonia persistía en la fecha de expiración del plazo establecido en el dictamen motivado, que es la fecha pertinente para apreciar la existencia del incumplimiento alegado (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de octubre de 2009, Comisión/España, C-562/07, Rec. p. I-9553, apartado 23), a saber, el 16 de febrero de 2007.
- 104 En consecuencia, todos los hechos alegados por la Comisión deben considerarse probados.

ii) Sobre la práctica alegada

- 105 La República Federal de Alemania reprocha a la Comisión basarse en casos individuales para alegar la existencia de una práctica general de adjudicación de contratos de servicios públicos de transporte sanitario contraria al Derecho de la Unión.

- ¹⁰⁶ A este respecto, es importante recordar que la Comisión puede solicitar al Tribunal de Justicia que compruebe los incumplimientos del Derecho de la Unión que resulten de la adopción de una práctica general contraria a dicho Derecho por las autoridades de un Estado miembro, ilustrando esa práctica con situaciones específicas (véase, en este sentido, la sentencia de 25 de octubre de 2007, Comisión/Irlanda, C-248/05, Rec. p. I-9261, apartado 64 y jurisprudencia citada).
- ¹⁰⁷ La facultad de declarar un incumplimiento sobre la base de la práctica administrativa seguida en un Estado miembro implica, sin embargo, que la Comisión aporte una demostración suficientemente documentada y pormenorizada de la práctica imputada, siendo necesario que dicha práctica administrativa presente cierto grado de continuidad y generalidad. A este fin, la Comisión no puede basarse en una presunción (véanse las sentencias de 7 de junio de 2007, Comisión/Grecia, C-156/04, Rec. p. I-4129, apartado 50, y jurisprudencia citada, y de 19 de marzo de 2009, Comisión/Grecia, antes citada, apartado 48).
- ¹⁰⁸ Cuando la Comisión ha aportado suficientes pruebas que ponen de relieve que las autoridades del Estado miembro demandado han llevado a cabo, de forma repetida y continuada, una práctica que es contraria al Derecho de la Unión, incumbe al Estado miembro rebatir de manera fundada y pormenorizada los datos presentados y las consecuencias que de ellos se derivan (véanse las sentencias de 26 de abril de 2005, Comisión/Irlanda, C-494/01, Rec. p. I-3331, apartado 47, y de 25 de octubre de 2007, Comisión/Irlanda, antes citada, apartado 69).
- ¹⁰⁹ En el caso de autos, frente a las alegaciones de hecho de la Comisión relativas a casos repetidos de incumplimiento del Derecho de la Unión en el contexto de la adjudicación de contratos de servicios públicos de transporte sanitario en los Länder de Sajonia-Anhalt, Renania del Norte-Westfalia, Baja-Sajonia y Sajonia, la República Federal de Alemania, como se desprende de los apartados 95 a 104 de la presente sentencia, no ha logrado desvirtuar la realidad de los hechos denunciados. Tampoco ha facilitado datos que demuestren que, en estos Länder, otros contratos adjudicados según el

modelo de oferta de licitación lo fueron con observancia del Derecho de la Unión en materia de contratos públicos.

- ¹¹⁰ Por el contrario, como ha señalado la Abogado General en el punto 150 de sus conclusiones, las indicaciones de la Comisión —no rebatidas por la República Federal de Alemania— que confirman el muy limitado número de casos de adjudicación de contratos de servicios públicos de transporte sanitario con observancia del Derecho de la Unión, corroboran la existencia, en los cuatro Länder de que se trata, de una práctica que va más allá de los casos concretos destacados por la Comisión en el presente recurso.
- ¹¹¹ De lo anterior resulta que la práctica alegada por la Comisión debe considerarse probada por lo que se refiere a los Länder de Sajonia-Anhalt, Renania del Norte-Westfalia, Baja-Sajonia y de Sajonia.
- ¹¹² En consecuencia, procede examinar si se han cometido las infracciones de las Directivas 92/50 y 2004/18 y de los artículos 43 CE y 49 CE, alegadas por la Comisión.
- iii) Sobre las infracciones basadas en la inobservancia de la Directiva 92/50 o de la Directiva 2004/18, así como de los artículos 43 CE y 49 CE
- ¹¹³ En su recurso, la Comisión sostiene que, en los supuestos de adjudicación de contratos de servicios públicos de transporte sanitario caracterizados por el predominio del valor de los servicios de transporte sobre el de los servicios sanitarios, la práctica en

cuestión constituye una infracción del artículo 10 de la Directiva 92/50 en relación con los títulos III a VI de esta Directiva o, a partir del 1 de febrero de 2006, del artículo 22 de la Directiva 2004/18 en relación con los artículos 23 a 55 de esta Directiva. Con arreglo a estos distintos títulos o disposiciones, corresponde, en particular, a la entidad adjudicadora proceder a la publicación de un anuncio de licitación a nivel de la Unión a efectos de la adjudicación del contrato de que se trate y llevar a cabo la publicidad de los resultados de la adjudicación de dicho contrato.

- ¹¹⁴ En los supuestos de adjudicación de contratos de servicios públicos de transporte sanitario caracterizados por el predominio del valor de los servicios sanitarios sobre el de los servicios de transporte, la Comisión alega que la práctica en cuestión constituye una infracción del artículo 10 de la Directiva 92/50 en relación con el artículo 16 de esta Directiva o, a partir del 1 de febrero de 2006, del artículo 22 de la Directiva 2004/18 en relación con el artículo 35, apartado 4, de esta Directiva. Dichas disposiciones imponen, en esencia, a la entidad adjudicadora la obligación de dar publicidad a los resultados de la adjudicación del contrato en cuestión.
- ¹¹⁵ La Comisión también alega la infracción de los artículos 43 CE y 49 CE, alegación que, como se desprende de los apartados 45 a 47 y 52 de la presente sentencia, debe no obstante desestimarse por referirse a la adjudicación de los contratos incluidos en el supuesto mencionado en el apartado anterior.
- ¹¹⁶ A este respecto, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, en un procedimiento por incumplimiento con arreglo al artículo 226 CE incumbe a la Comisión probar la existencia del incumplimiento alegado, aportando al Tribunal de Justicia los datos necesarios para que éste pueda verificar la existencia de tal incumplimiento, sin poder basarse en presunciones (véase la sentencia de 29 de octubre de 2009, Comisión/Finlandia, C-246/08, Rec. p. I-10605, apartado 52 y jurisprudencia citada).

- 117 Como ha señalado la Abogado General en el punto 113 de sus conclusiones, la obligación de la Comisión de establecer con precisión el objeto concreto del incumplimiento alegado es indispensable para una correcta comprensión, por el Estado miembro demandado, de las medidas que se le exigen, en caso de que se declare dicho incumplimiento, para restablecer la plena conformidad de la situación denunciada con el Derecho de la Unión.
- 118 En el presente asunto, consta en autos que la Comisión, tras haber indicado en el dictamen motivado que no dispone de suficiente información para determinar qué servicios —los de transporte o los sanitarios— tienen un valor predominante en los contratos indicados, se abstuvo voluntariamente de dirimir este aspecto en el presente recurso, como ha indicado la Abogado General en el punto 96 de sus conclusiones, sin que se desprenda de los autos que esta decisión se haya tomado debido a una presunta falta de cooperación por parte de las autoridades alemanas durante el procedimiento administrativo previo.
- 119 En efecto, en su demanda afirmó, con carácter general, que tanto en los contratos en materia de servicios de transporte especial de enfermos como en los contratos en materia de servicios sanitarios de urgencia, el valor de los servicios sanitarios puede ser considerable y que, habida cuenta de que los contratos controvertidos incluyen en general estos dos tipos de servicios a la vez, la relación entre los valores respectivos de éstos varía de un contrato a otro, de modo que cabe imaginar tanto contratos caracterizados por un predominio del valor de los servicios de transporte sobre el de los servicios sanitarios como contratos caracterizados por un predominio inverso.
- 120 Al optar por un enfoque basado en esas suposiciones, la Comisión renunció deliberadamente a establecer que los contratos de que se trata o, por lo menos, algunos de ellos, se caracterizaban por un predominio del valor de los servicios de transporte sobre el de los servicios sanitarios.

- 121 En cambio, por lo que respecta a las Directivas 92/50 y 2004/18, la Comisión centró sus imputaciones en el hecho de que, independientemente de la subdivisión jurídica efectuada en el artículo 10 de la Directiva 92/50 o en el artículo 22 de la Directiva 2004/18, al adjudicarse cada uno de esos contratos se había incumplido el artículo 16 de la Directiva 92/50 o el artículo 35, apartado 4, de la Directiva 2004/18, habida cuenta de la falta de publicidad dada a los resultados de la adjudicación de dichos contratos, lo que la República Federal de Alemania no rebatió respecto a ninguno de los contratos mencionados.
- 122 En tal contexto, en el que, al no haber facilitado la Comisión datos suficientemente concretos, no puede descartarse que ninguno de los contratos indicados en el recurso se caracterice por un predominio del valor de los servicios de transporte sobre el de los servicios sanitarios, procede limitar la declaración de incumplimiento de las Directivas 92/50 y 2004/18 a una infracción del artículo 10 de la Directiva 92/50 en relación con el artículo 16 de esta Directiva o, a partir del 1 de febrero de 2006, del artículo 22 de la Directiva 2004/18 en relación con el artículo 35, apartado 4, de esta Directiva, pudiéndose aplicar dichos artículos, en cualquier caso, a los contratos que, como los del caso de autos, se refieren a la vez a servicios de transporte y a servicios sanitarios, con independencia de la relación entre el valor respectivo de estos servicios en el marco del contrato de que se trate.
- 123 Como ha destacado la Abogado General en el punto 93 de sus conclusiones, la Comisión tampoco pretendió acreditar que los contratos indicados en su recurso o, cuando menos, algunos de ellos, se caracterizaran por un predominio del valor de los servicios sanitarios sobre el de los servicios de transporte. En estas circunstancias en que, por faltar indicaciones concretas suficientes, no puede descartarse que ninguno de los contratos de que se trata se caracterice por tal predominio, el Tribunal de Justicia no puede declarar un supuesto incumplimiento de los artículos 43 CE y 49 CE. Esta conclusión también se impone por lo que respecta a la cuestión de si los contratos indicados por la Comisión presentan un interés transfronterizo cierto.
- 124 Queda todavía por comprobar la procedencia de las alegaciones de la República Federal de Alemania y del Reino de los Países Bajos relativas a la justificación basada en el artículo 86 CE, apartado 2.

— Sobre la justificación basada en el artículo 86 CE, apartado 2

- ¹²⁵ En los apartados 55 y 60 de la sentencia *Ambulanz Glöckner*, antes citada, el Tribunal de Justicia calificó los servicios de transporte de urgencia de «servicios de interés económico general», en el sentido del artículo 86 CE, apartado 2.
- ¹²⁶ Se desprende, sin embargo, de reiterada jurisprudencia que corresponde al Estado miembro que invoca el artículo 86 CE, apartado 2, demostrar que concurren los requisitos para la aplicación de esta disposición (véase, en particular, la sentencia de 23 de octubre de 1997, *Comisión/Francia*, C-159/94, Rec. p. I-5815, apartado 101).
- ¹²⁷ En el caso de autos, la República Federal de Alemania ha destacado la necesidad de garantizar, en materia de servicios de transporte sanitario, una subvención cruzada entre zonas geográficas rentables y menos rentables en función de la densidad de población. También ha puesto de relieve la importancia de un servicio de proximidad y de la colaboración con los demás servicios implicados en las misiones de socorro, lo que implica la puesta a disposición de personal que resida cerca de los lugares de intervención y que pueda movilizarse fácilmente en caso de urgencia o de catástrofe.
- ¹²⁸ No obstante, tales consideraciones podrían ciertamente justificar, como ha señalado la Comisión, que la entidad adjudicadora competente recurra a medidas específicas destinadas a garantizar, en particular mediante modalidades de remuneración adaptadas a las especificidades del territorio que deba cubrirse o mediante la obligación de contar sobre el terreno con una presencia suficiente de medios humanos y técnicos, la prestación por la otra parte contratante, en condiciones económicamente aceptables, de un servicio de transporte sanitario de calidad, eficaz y accesible en el conjunto del territorio de que se trate.

- 129 En cambio, no explican por qué razón la obligación de dar publicidad a los resultados de la adjudicación del contrato puede impedir el cumplimiento de esta misión de interés económico general.
- 130 En consecuencia, procede desestimar el motivo basado en el artículo 86 CE, apartado 2.
- 131 Habida cuenta de las consideraciones precedentes, procede declarar que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 10 de la Directiva 92/50 en relación con el artículo 16 de esta Directiva o, a partir del 1 de febrero de 2006, en virtud del artículo 22 de la Directiva 2004/18 en relación con el artículo 35, apartado 4, de esta Directiva, al no publicar ningún anuncio con los resultados del procedimiento de licitación en el marco de la adjudicación de contratos de servicios públicos de transporte sanitario de urgencia y de transporte especial de enfermos, según el modelo de oferta de licitación, en los Länder de Sajonia-Anhalt, Renania del Norte-Westfalia, Baja-Sajonia y Sajonia.
- 132 Procede desestimar el recurso en todo lo demás.

Costas

- 133 A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Según el artículo 69, apartado 3, del mismo Reglamento, cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte, el Tribunal de Justicia podrá repartir las costas o decidir que cada parte abone sus propias costas. En el caso de autos, al

haberse estimado parcialmente las pretensiones de la Comisión y de la República Federal de Alemania, cada una cargará con sus propias costas.

- ¹³⁴ Con arreglo al artículo 69, apartado 4, párrafo primero, del referido Reglamento, el Estado miembro que intervenga como coadyuvante soportará sus propias costas. Por consiguiente, el Reino de los Países Bajos cargará con sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) decide:

- 1) La República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 10 de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, en relación con el artículo 16 de esta Directiva, o, a partir del 1 de febrero de 2006, en virtud del artículo 22 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, en relación con el artículo 35, apartado 4, de esta Directiva, al no publicar ningún anuncio con los resultados del procedimiento de licitación en el marco de la adjudicación de contratos de servicios públicos de transporte sanitario de urgencia y de transporte especial de enfermos, según el modelo de oferta de licitación, en los Länder de Sajonia-Anhalt, Renania del Norte-Westfalia, Baja-Sajonia y Sajonia.**
- 2) Desestimar el recurso en todo lo demás.**

- 3) La Comisión Europea, la República Federal de Alemania y el Reino de los Países Bajos cargarán con sus propias costas.**

Firmas